ACO-UTR-329/2024

Processo	-	TC/001928/2006
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, Enob Ambiental Ltda. e Antônio Marsiglia Netto
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acórdão 30/09/2015 – Secretaria Municipal de Serviços e Enob Ambiental Ltda. – Contrato 18/SES/2006 – Serviços de limpeza urbana indivisíveis essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros, nas áreas, vias e logradouros públicos pertencentes ao Grupo V, compreendendo as Subprefeituras Jabaquara, Vila Mariana e Santo Amaro

48ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SES. Serviços de limpeza urbana indivisíveis. Decisão que julgou irregular o contrato. 1. Deve-se reconhecer a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho. Art. 9º, Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. Votação por maioria. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro RICARDO TORRES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, em conhecer dos recursos interpostos, visto que atendidos os requisitos dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte, e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica 9.167/80.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, consoante declaração de voto apresentada, entendeu que, em razão do tempo transcorrido, o processo perdeu sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, declarando-o extinto desde logo, nos termos do parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023 deste Tribunal.

ACORDAM, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor, em negar-lhes provimento, mantendo incólume o Acórdão guerreado, e em declarar extinto o feito, reconhecendo a consumação prescricional.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que reconheceu a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória e deu provimento parcial aos recursos para afastar a multa imposta.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que se dê ciência do relatório e voto do Relator e deste Acórdão a Origem, para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão pública, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, bem como os demais interessados, arquivando-se os autos, com as cautelas de praxe.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 25 de outubro 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
RICARDO TORRES – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 12/04/2024 10:23:34 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES Data: 16/04/2024 15:35:38 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Processo: **TC/001928/2006**
Origem: **Secretaria Municipal de Serviços**

Objeto: Análise do Contrato n° 018/SES/06, celebrado com dispensa de licitação, entre a Prefeitura do Município de São Paulo, representada pelo Secretário Municipal de Serviços e a empresa ENOB AMBIENTAL LTDA. tendo por objeto a execução dos serviços de limpeza urbana indivisíveis, essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros, nas áreas, vias e logradouros públicos pertencentes ao Agrupamento V, compreendendo as Subprefeituras do Jabaquara, Vila Mariana e Santo Amaro.

Egrégio Plenário,

Trata o presente de julgamento de Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM às fls. 653/659, a qual alegou que (i) os serviços eram necessários e foram efetivamente prestados; (ii) não há indícios concretos de desvio de recursos públicos em favor da Contratada ou de terceiros; (iii) não há prova de que os agentes públicos responsáveis tenham se beneficiado dos atos praticados; (iv) as impropriedades havidas, s.m.j., foram todas de ordem formal, não comprometendo a eficácia e validade do ajuste; (v) não há notícia nestes autos da existência de um dano concreto à Administração em face dos atos praticados e; (vi) não se constatou dolo, má fé ou culpa por parte dos agentes públicos.

Também interpôs Recurso a Contratada (fls. 718/733), a qual defende que:

(i) No Recurso Ordinário interposto nos autos do TC n.º 72.003.913-04 demonstrou, quanto ao contrato 09/LIMPURB/02, a inexistência de desequilíbrio financeiro em função de contingente de trabalhadores inferior ao previsto na composição de custo, porquanto, equivocadamente, apresentou relação incompleta de varredores lotados na atividade de limpeza nos meses de abril e maio de 2004;

(ii) A remuneração da Contratada foi estipulada segundo a quilometragem varrida, não pela quantidade de varredores alocada no serviço e não houve qualquer irregularidade nas medições das áreas efetivamente varridas;

(iii) O contrato n.018/SES/06 não poderia ser julgado irregular com base em desequilíbrio econômico constatado na execução do contrato n.º 09/LIMPURB/02, uma vez que o contrato emergencial foi assinado em 07/04/2006 e o acórdão que concluiu pelo desequilíbrio foi proferido apenas em 22/10/2014, quase nove anos depois;

(iv) Os critérios para fixação dos preços foram adequados, uma vez que os preços pactuados

foram precedidos de regular licitação e prévia elaboração de orçamento de referência;

(v) A razoabilidade do preço deve ser verificada em função de atividade anterior e futura do particular;

(vi) O TCU já defendeu a adoção de contratações mediante a manutenção de preço oferecido em ajuste anterior;

(vii) A utilização da planilha de custos oriunda do contrato 09/LIMPURB/02 foi a solução menos onerosa aos cofres públicos e;

(viii) O prazo prescricional para a Administração Pública possui para exercer ação punitiva é de 05 (cinco) anos, extinguindo-se, ao final desse lapso temporal, o direito de fazê-lo.

Já o Sr. Antonio Marsiglia Neto – Secretário Municipal de Serviços à época – também ofertou Recurso (fls. 734/747), aduzindo que a Contratada concordou com a renovação mediante recomposição do equilíbrio financeiro, posto que os preços não foram reajustados desde 2004. Assim, alguns quantitativos foram atualizados, todavia sem causar qualquer prejuízo ao Erário e, quanto à escolha do executante, nada mais razoável manter o prestador de serviço que já estava mobilizado e prestando a contento os serviços por valores que decorrem de licitação prévia por menor preço.

Ainda, alegou a inequívoca boa-fé do Recorrente e a legalidade dos atos praticados, requer seja o presente recurso conhecido e provido, para que se reforme a decisão que julgou irregular a contratação emergencial realizada, revertendo a penalidade de multa a ele aplicada, com fundamento nos princípios da ampla, da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.

A Origem deixou transcorrer in albis o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Após análise dos recursos, a Auditoria concluiu no relatório de fls. 750/751vº que não foram apresentados elementos capazes de elidir as irregularidades apontadas.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos (fls. 753/764vº).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos (fls. 766/767).

Finalmente, a Secretaria Geral (fls. 769/772) opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos e, no mérito, pelo não provimento, pois não foram trazidos elementos capazes de dirimir as irregularidades contatadas no decorrer da instrução processual, com a

manutenção da multa aplicada ao ordenador de despesa à época dos fatos.

Instada a se manifestar sobre a configuração do disposto no art. 9º da Resolução n° 10/2023, opinou a AJCE pela configuração de prescrição intercorrente no caso em tela, tendo em vista o transcurso do prazo de 3 (três) anos sem movimentação processual.

Em seu turno, a PFM registrou que não tem nada a opor quanto ao reconhecimento de prescrição no presente feito, em concordância com o opinado pelas áreas técnicas desta E. Corte.

Assim, verifica-se que as Áreas Técnicas desta E. Corte, bem como a PFM reconhecem o advento da prescrição no presente processo.

É o relatório.

1. Inicialmente, **CONHEÇO** dos Recursos Ordinários, eis que atendidos os requisitos constantes dos arts. 137, inc. II, 142 e 147 do Regimento desta Corte e arts. 40, 42 e 46 da Lei Orgânica nº 9.167/80.

2. É o caso de reconhecer a prescrição intercorrente do presente feito.

3. No âmbito do acervo normativo que vige nesta E. Corte, no que atina à incidência da prescrição intercorrente nos feitos de sua competência, cabe observar o disposto no artigo 9° da Resolução n° 10/2023:

> Art. 9º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
> § 1° A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo.
> § 2° As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

4. Encampado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal[1], predomina o entendimento de que a atuação dos Tribunais de Contas deve observar, no tocante à consumação prescricional nos feitos de controle externo, o disposto na Lei Federal nº 9.873/1999:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
> §1° **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
> (Grifos Nossos)

[1] STF. MS 32201, Relator Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 21/3/2017, Processo Eletrônico Dje-173. Divulgado em 04/08/2017. Publicado em 07/08/2017.

5. Estritamente em relação à prescrição intercorrente e sua aplicabilidade a processos administrativos, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça no seguinte sentido:

> **Tema repetitivo nº 328:** É de três anos o prazo para a conclusão de processo administrativo instaurado para se apurar a infração administrativa (´prescrição intercorrente´)
> (STJ. REsp 1115078/RS, Relator: Ministro Castro Meira, Julgado em: 10/03/2010)

6. Por fim, não se pode olvidar a noção de "*não ser qualquer despacho que obsta a decretação da prescrição intercorrente no processo administrativo, mas somente aqueles que inequivocamente importem na apuração do fato ou aquele que resolva o mérito do processo*[2]".

7. Decorridos 3 (três) anos sem movimentação processual, houve consumação de prescrição intercorrente, prejudicada a pretensão punitiva e ressarcitória nos autos em tela, em conformidade com o quanto opinado pela AJCE com base no art. 9º da Resolução nº 10/2023 desta E. Corte.

8. Entretanto, em que pese a consumação prescricional, especialmente no que tange à fulminação das pretensões punitiva e ressarcitória, em análise de mérito para fins estritamente declaratórios, nos termos do art. 13 da Resolução nº 10/2023 desta E.

[2] GAMA, Carlos Alberto. A prescrição intercorrente no processo administrativo federal – Lei nº 9.873/99. Fórum Administrativo: Belo Horizonte-MG. Páginas 99/102. 09/2017.

Corte, não vislumbro elementos recursais capazes modificar o quanto decidido no r. Acórdão, que na ocasião julgou irregular o ajuste.

9. Ante o exposto, **RECONHEÇO a consumação prescricional** no feito em tela e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos **recursos interpostos**, no sentido de manter incólume o Acórdão guerreado. Por fim, **julgo extinto o presente feito**, com base no art. 12 da Resolução 10/2023.

DETERMINO o encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023.

INTIME-SE a Origem, na pessoa do Sr. Secretário da Secretaria Municipal de Serviços, e os demais interessados no feito para ciência do presente voto e do acórdão resultante.

Após, com as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Cons. **PAULO PLANET BUARQUE,**

Ricardo Torres
Conselheiro

Assinado digitalmente por RICARDO EZEQUIEL TORRES (18)
Data: 04/12/2023 11:20:51 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001928/2006

DECLARAÇÃO DE VOTO

Relativamente à matéria ora em julgamento me parece oportuno elucidar primeiramente a eventual incidência prescricional nos autos ante a evolução do assunto no Supremo Tribunal Federal, no Tribunal de Contas da União e neste Tribunal de Contas do Município.

É fato que durante muito tempo o tema da prescrição foi objeto de diversos entendimentos e interpretações no âmbito dos Tribunais de Contas no país, sendo possível afirmar que no próprio Tribunal de Contas da União havia quem defendesse o prazo de 5 anos para efeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, sendo também conhecido entendimentos que defendiam o prazo de 10 anos e inclusive os que defendiam a imprescritibilidade da ação fiscalizatória do órgão.

Isto porque o ordenamento jurídico brasileiro não prevê uma regra específica para disciplinar o instituto da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.

Diante do aprofundamento dos estudos, o Supremo Tribunal Federal, após apreciação do Recurso Extraordinário 636.886, firmou o entendimento

quanto ao TEMA 899 com o seguinte teor: "**É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**".

O que se verifica deste julgamento é que o reconhecimento da imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário somente seria possível quando fundadas em atos de improbidade administrativa, os quais, evidentemente, extrapolam a competência exercida pelos Tribunais de Contas.

A partir julgamento do Supremo Tribunal Federal, o assunto restou resolvido para as Cortes de Contas com a decretação da prescritibilidade da decisão do Tribunal de Contas, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal.

Evidente que a cobrança do crédito fiscal tem origem, em regra, numa sentença e, especificamente com relação ao Tribunal de Contas, num acórdão, que corresponde ao resultado da instrução processual, compatível com o processo de conhecimento no Poder Judiciário, onde ocorre a apreciação de todas as provas permitidas em lei e pelo regimento interno da instituição.

Com efeito, o grupo de estudo realizado acerca da aplicabilidade do instituto da prescrição aos processos de controle externo em tramitação nesta Corte (eTCM nº 734/2014) ao analisar este tema reforçou o pronunciamento quanto ao Tema 899 no sentido de que **a prescrição nessa hipótese foi definida em 5 anos após o exaurimento da atividade de controle externo**.

Relativamente à instrução do processo no âmbito das Cortes de Contas, observo que, com o julgamento da ADI nº 5.509, o STF fixou o entendimento de que, na ausência de lei específica disciplinadora da temática prescricional nos processos de controle externo, deve ser aplicada a Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

Assim, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a prescrição da pretensão condenatória no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser regulada pela LF nº 9.873/1999, equiparando a atividade de controle externo ao poder de polícia para fins de contagem do prazo prescricional.

Diante do progresso da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União aprovou a Resolução 344, de 11 de outubro de 2022, regulamentando, no âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, disciplinando a incidência da Lei nº 8.973/99 aos processos daquela Corte de Contas.

Referida resolução regulamentou, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no prazo de cinco anos, contados dos termos iniciais elencados no art. 4º do supracitado normativo, considerando-se as causas de interrupção dispostas em seu art. 5º, que são as mesmas previstas na LF nº 9.873/99.

Na mesma linha de atuação do Tribunal de Contas da União, este Tribunal aprovou a Resolução nº 10/2023, publicada no Diário Oficial do Município em 12.06.2023, que se prestou a regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas no prazo de 05 anos, contados dos termos iniciais relacionado no art. 4º, sujeitando-se, a partir daí, às causas interruptivas dispostas em seu art. 5º, causas impeditivas ou suspensivas consignadas em seu art. 8º, além de se observar a hipótese de prescrição intercorrente estabelecida no art. 9º.

O que se verifica da análise jurisprudencial é que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais de Contas vêm reconhecendo o instituto da prescrição, valorizando, por consequência, o princípio da segurança jurídica, como um corolário do Estado Democrático de Direito.

Submetida a matéria ao crivo da Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta concluiu no sentido de que o presente processo restou fulminado pelo instituto da prescrição, no que foi acompanhada pelas manifestações da Procuradoria da Fazenda Municipal e também da Secretaria Geral.

Diante de todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo eminente Conselheiro Relator RECONHECENDO, a incidência da prescrição nos presente autos no âmbito do Controle Externo exercido por esta Corte de Contas, em conformidade com a Resolução nº 10/2023, deste Tribunal.

Em relação aos demais aspectos do julgamento, divirjo do eminente Relator por entender que em razão do tempo transcorrido o processo perdeu

sua relevância quando observados os critérios de materialidade e risco, parecendo-me adequado aplicar ao presente caso o parágrafo único do art.12 da Resolução 10/2023, razão pela qual JULGO EXTINTO os presentes autos.

Outrossim, acompanho a Determinação quanto ao encaminhamento do Relatório, Voto e da Decisão a ser alcançada em Plenário à Origem para adoção das medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento da gestão, nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023, com posterior arquivamento dos autos após as demais comunicações de praxe.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 27/11/2023 17:35:55 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

48ª SONP
Item 21 – PLENO

e-TCM n.º 1.928/2006
Relator Ricardo Torres
Revisor Domingos Dissei

Objeto: Recursos da Procuradoria da Fazenda Municipal, da Enob Ambiental Ltda. e de Antônio Marsiglia Netto interpostos em face do v. Acórdão 30/9/2015 - Secretaria Municipal de Serviços e Enob Ambiental Ltda. - Contrato 18/SES/2006 - Serviços de limpeza urbana indivisíveis essenciais e complementares, rotineiros e não rotineiros, nas áreas, vias e logradouros públicos pertencentes ao Grupo V, compreendendo as Subprefeituras Jabaquara, Vila Mariana e Santo Amaro (CAV).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator reconhecendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, conforme disposto na Resolução n. 10/2023, recentemente editada por este TCMSP. Com fulcro, porém, nas manifestações dos Órgãos Técnicos, em especial da AJCE, que absorvo como se minhas fossem, conhecendo do(s) Recurso(s), a ele(s) dou parcial provimento para afastar a multa imposta.

TCM, 23 de outubro de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.10.23 15:39:03 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Vice-Presidente

ERR/RB